

RAZVOJ PRAVNE ZAŠTITE MREŽNE NEUTRALNOSTI U PRAVU ELEKTRONIČKIH KOMUNIKACIJA S OSVRTOM NA PRINCIP TRANSPARENTNOSTI

Dr. sc. Tihomir Katulić, viši asistent
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu
Nenad Bogović, mag. iur.
Zagreb

UDK: 347.153:004.7
Ur.: 22. svibnja 2014.
Pr.: 31. listopada 2014.
Prethodno priopćenje

Sažetak

Razvoj novih internetskih usluga, pritisak na rast i unapređenje infrastrukture i korisnička očekivanja predstavljaju izazov za davatelje internetskih usluga. Korisnici očekuju kvalitetan, pristupačan i slobodan pristup internetu koji im dopušta da sami odaberu usluge koje žele koristiti, a ne one koje preferira davatelj internetskih usluga. Mrežna neutralnost relativno je nov pojam u području prava elektroničkih komunikacija. Pravna regulacija mrežne neutralnosti kao zaštićenog koncepta razvoja elektroničkih komunikacija nije adekvatno implementirana u suvremeno zakonodavstvo. Zakonodavstva nekih razvijenih zemalja aktivno su odbacila koncept mrežne neutralnosti kao pravno zaštićene vrijednosti, argumentirajući takav stav potrebom zaštite slobode tržišnog nadmetanja, opasnošću od pretjerane regulacije na razvoj novih usluga itd. Nakon predstavljanja recentnog zakonodavnog paketa pod nazivom Connected Continent, može se zaključiti kako je europski zakonodavac, barem na formalnoj razini, krenuo suprotnim putem.

Ključne riječi: *mrežna neutralnost, elektroničke komunikacije, elektronička trgovina, upravljanje internetom.*

1. UVOD

Posljednjih godina pitanje očuvanja mrežne neutralnosti (eng. *Network Neutrality*, njem. *Netzneutralität*, fr. *Neutralité du réseau*) jedno je od značajnijih pitanja vezanih uz budući razvoj interneta. Ravnopravan i nediskriminirajući tretman podatkovnih paketa predstavlja temelj tehničkih principa na kojima je internet zasnovan i razvijen. Iako razvoj interneta i posebno njegova pravna regulacija nisu samo predmet interesa prava elektroničkih komunikacija, već i posebne pravne

discipline – upravljanja internetom (engl. *internet governance*)¹, u ovom radu ćemo se zadržati na analizi odredbi regulative iz područja elektroničkih komunikacija.

Na području komunikacijskih tehnologija dolazi do konvergencije tehnologija.² Od tehničkog kurioziteta preko znanstvenog instrumenta i laboratorijskog pomagala, internet je prerastao u društveno dominantni komunikacijski medij kojim korisnici ispunjavaju svoju potrebu za informacijama. Internet postaje i dominantni medij za sklapanje poslovnih transakcija.³ No, što je zapravo Internet i na kojim se, ne samo tehničkim, nego i društvenim i političkim principima njegova struktura temelji?⁴ Jesu li ti principi pravno uobličeni i prepoznati te kako njihovo eventualno isključenje utječe na općeprihvaćene vrijednosti?⁵ Kao projekt koji je potekao iz rada američke vojne agencije DARPA⁶, koji je osamdesetih otvoren akademskom svijetu, a tek devedesetih širokoj komercijalnoj eksploataciji, internet je u svojim počecima bio neutralna i otvorena mreža. U tom kontekstu, pojam neutralnost znači da je sav podatkovni promet koji prolazi kroz mrežu bio tretiran jednako, svi podatkovni paketi koji teku internetom uživaju isti tretman na svom putu kroz mrežu od izvora do odredišta. S druge strane, otvorenost interneta znači da je moguće spojiti se na internet bilo kojim uređajem koji je kompatibilan za spajanje prema već unaprijed utvrđenom standardu.⁷ Otvorena mreža omogućava svakom uređaju koji je spojen na nju da razmjenjuje podatke s bilo kojim drugim uređajem koji je također spojen na tu mrežu.

- 1 Ziewitz, M., Pentzold, C.: *"In Search of Internet Governance: Performing order in digitally networked environments"*, *New Media & Society* 16 (2014.), str. 306. Isto vidi: DeNardis, L.: *"The Emerging Field of Internet Governance"*, Yale Information Society Project Working Paper Series, str. 1, dostupno na adresi: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1678343 prema stanju na dan 20. svibnja 2014.
- 2 Blackman, C.: *"Convergence between telecommunications and other media: how should regulation adapt?"* *Telecommunication Policy*, 22:3, 163-170, 1998.
- 3 Obujam i vrijednost poslovnih transakcija pokazuju trend neprekinutog rasta. Samo u 2013., prema podacima Amazona, ovaj je servis isporučio robe u vrijednosti preko 60 milijardi američkih dolara, od čega preko 40 % na međunarodnim tržištima. Ukupan iznos B2B i B2C transakcija približava se brojevi od tisuću milijardi dolara samo na američkom tržištu, v. Torbjorn Fredriksson: *"E-commerce and Development: Key Trends and Issues"*, Workshop on E-commerce, Development and SME's, WTO Geneva, 2013.
- 4 *"Internet je globalni informacijsko-komunikacijski sustav koji povezuje i spaja kompjutorske mreže pojedinih zemalja i organizacija, te tako omogućava posjednicima kompjutora diljem svijeta da putem svojih lokalnih mreža i telefonskih veza međusobno komuniciraju, razmjenjuju informacije i koriste brojne druge usluge. U fizičkom smislu, to je niz međusobno povezanih kompjutorskih mreža, organiziranih na jedinstven način, sa zajedničkim komunikacijskim protokolima i mrežnim uslugama."* Dragičević, D.: *"Kompjutorski kriminalitet i informacijski sustavi"*, str. 28 – 29., Zagreb, 2004.
- 5 Npr. Deklaracija Vijeća Europe o principima upravljanja internetom - *"Declaration by the Committee of Ministers of Europe on Internet governance principles"*, dostupno na adresi: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1835773>, prema stanju na dan 3.4.2014.
- 6 Internet je razvijen kao rezultat projekta ARPANet pokrenutog u okviru Defense Advanced Research Project Agency 1969. godine.
- 7 Popović, Ž.: *"Otvorenost Interneta i neutralnost mreže"*, *Komunikacije*, 47:2/2011, str. 28-29.

Novi trendovi razvoja mrežnih usluga i poslovni modeli zasnovani na iskorištavanju digitalnih sadržaja oblikovali su korisničke navike u pogledu korištenja usluge pristupa internetu. Pojave uzrokovane ponašanjem korisnika utječu na djelatnost davatelja mrežnih usluga, a time posredno i na industriju digitalnih sadržaja (eng. *digital content industry* - glazbeno, filmsko i novinsko izdavaštvo, softverska industrija i industrija računalnih igara itd.) i predstavljaju predmet razmatranja regulatornih tijela na području elektroničkih komunikacija, zaštite potrošača, zaštite osobnih podataka i svih drugih aktera koji utječu na regulatorni okvir djelovanja i razvoja interneta.

Tržište elektroničkih komunikacija i s njim povezana tržišta sadržaja i usluga koje se isporučuju elektroničkim putem izrazito je dinamično. Novi modeli distribucije sadržaja nastaju i brzo osvajaju tržište – a onda ih naizgled preko noći zamijeni sasvim nova platforma.⁸ U takvom okružju, razvoj legislative koja će adekvatno pratiti razvoj novih tehnologija i poslovnih modela može se činiti kao uzaludan trud, no važnost elektroničkih komunikacija, usluga i sadržaja za građane traži analizu tih poslovnih modela.

Prije 2010. godine pravni status mrežne neutralnosti nije bio široko prisutan kao predmet istraživanja u komparativnoj pravnoj literaturi. O mrežnoj neutralnosti u američkoj pravnoj literaturi pisali su *Wu*⁹ i *Lessig*.¹⁰ Nakon toga, šire konzultacije o mrežnoj neutralnosti između nacionalnih regulatora i ostalih zainteresiranih strana, vodile su se i u Norveškoj¹¹ i Švedskoj, kao i drugim europskim zemljama.^{12, 13} O iskustvima pravne regulacije mrežne neutralnosti, posebice u Nizozemskoj i Čileu, piše *Read*.¹⁴ U Švedskoj je javnu raspravu sa zainteresiranim stranama inicirala švedska vlada, a u raspravi su se bavili problemom otvorenosti interneta u svim

8 Primjerice, *peer to peer* mreže za distribuciju sadržaja, socijalne mreže ili davatelji usluga *on-demand streaming* sadržaja poput *Netflix*a.

9 Wu, Timothy., *Network Neutrality, Broadband Discrimination*“, *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 2, str. 141, 2003.

10 Lessig, Lawrence: *“Future of Ideas - Fate of the Commons in the Interconnected World”*, Random House, New York, 2001.

11 Norveška vlada smatra da norveški građani trebaju imati pravo sami odlučiti kako će koristiti internetsku podatkovnu vezu. v. *Digital Agenda for Norway*, dostupan na adresi: <http://www.regjeringen.no/en/dep/kmd/documents/white/propositions/2012-2013/meldst-23-20122013-2/3/2.html?id=729020> prema stanju na dan 25.10.2014.

12 OpenForum Academy: *Net Neutrality in the EU*, pregled po državama, 2013., dostupan na adresi: <http://www.openforumacademy.org/library/ofa-research/OFA%20Net%20Neutrality%20in%20the%20EU%20-%20Country%20Factsheets%2020130905.pdf> prema stanju na dan 25.10.2014.

13 Daly, Angela: *“Regulatory Approaches to Net Neutrality in Europe and Beyond”*, predavanje u okviru doktorskog seminara Međunarodnog društva za telekomunikacije (*International Telecommunications Society*) i *Centre for Communication, Media and Information Technologies*, Sveučilišta Aalborg, u Kopenhagenu, 11-12. rujna 2010. Tekst rada dostupan na adresi: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1675744, prema stanju na dan 24. listopada 2014.

14 *Ibid Read*, str. 3

njegovim segmentima.¹⁵ Zaključci rasprave uglavnom su se odnosili na potrebu provođenja bitnih mjera za poboljšanje transparentnosti i otvorenosti Interneta, kao i potrebu praćenja stanja na tom području nacionalnog regulatora (*PTS*). Javna rasprava u Norveškoj, koju je inicirao i proveo nacionalni regulator, rezultirala je dogovorom svih zainteresiranih strana, davatelja usluga pristupa internetu, korisnika zastupanih po tijelima za zaštitu potrošača i regulatornih tijela.¹⁶ Mrežna neutralnost, kao vrijednost u kontekstu regulacije elektroničkih komunikacija, do sada nije bila predmetom samostalne analize u domaćoj pravnoj literaturi.¹⁷ Radovi o mrežnoj neutralnosti u stranoj pravnoj književnosti kasne za aktualnim regulativnim razvojem, što je u nesrazmjeru s utjecajem koji pravila (ili odsustvo pravila) o mrežnoj neutralnosti ima na zaštitu potrošača, slobodu tržišnog natjecanja, komercijalno iskorištavanje intelektualnog vlasništva i razvoj novih inovativnih usluga.

Diskutabilno je što sve ulazi u okvir mrežne neutralnosti. Kao preduvjet suvise legislativne aktivnosti, potrebna je tehnološki neutralna definicija mrežne neutralnosti kao vrijednosti čija se pravna zaštita razmatra, kao i analiza postojećih normi.

U ovom radu pokušat ćemo dati pregled najvažnijih momenata povezanih uz razvoj pravnog okvira mrežne neutralnosti, s posebnim naglaskom na aktualni period u kojem su se aktivnosti na tom području bitno pojačale i u kojem bilježimo prelazak mrežne neutralnosti iz režima samoregulacije i *soft lawa* u vrijednost koja poprima središnje značenje u novoj generaciji pravne regulative na području elektroničkih komunikacija. Ispitat ćemo postojeći pravni okvir u pogledu odredaba koje jamče mrežnu neutralnost i predstaviti ćemo nastajući europski regulatorni okvir u kojemu je predviđen niz mjera koje bi trebale omogućiti očuvanje neutralnosti i otvorenosti interneta. Konačno, predložiti ćemo normativna rješenja radi očuvanja mrežne neutralnosti kao temeljnog načela elektroničke komunikacije.

15 Prema članku „*Open network and services*“, tekst članka dostupan na adresi: <http://www.pts.se/upload/Rapporter/Internet/2009/2009-32-open-networks-services.pdf>, prema stanju na dan 17. siječnja 2014.

16 Sudionici javne rasprave sporazumno su se usuglasili da će se u svojem poslovanju pridržavati nekih osnovnih pravila koja trebaju omogućiti adekvatan razvoj usluga informacijskog društva. Tako su usvojena tri načela – *transparentnosti*, *slobode* i *zabrane diskriminacije*. Načelo *transparentnosti* sastoji se u tome da korisnici imaju pravo na točnu i preciznu informaciju o usluzi koju primaju. Načelo *slobode* podrazumijeva da korisnici imaju pravo slati i primati sadržaj po vlastitoj volji te pritom koristiti za to potrebnu tehnološku opremu i aplikacije po izboru, dok načelo *zabrane diskriminacije* znači da se internetski promet ne smije diskriminirati prema vrsti, izvoru ili odredištu sadržaja, v. *Norwegian Post and Telecommunications Authority (NPT) Guidelines for Internet neutrality*, <http://eng.npt.no/ikbViewer/Content/109604/Guidelines%20for%20network%20neutrality.pdf>, 17. siječnja 2014., str. 2.

17 U kontekstu prava elektroničkih medija o mrežnoj neutralnosti piše Lisićar, Hrvoje: „*Pravo elektroničkih medija*“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2012.

2. ODREĐENJE POJMA MREŽNE NEUTRALNOSTI

Sam pojam mrežne neutralnosti (eng. *network neutrality*) je novijeg datuma.¹⁸ No ne postoji opće prihvaćena definicija mrežne neutralnosti.¹⁹ Lyons definira mrežnu neutralnost kao načelo jednakog tretmana svog sadržaja i aplikacija davatelja *broadband* usluga.²⁰ Read ga prikazuje u kontekstu načela s kraja na kraj (engl. *end-to-end, e2e*), odnosno organizacije mreže u kojoj su „pametne“ usluge na rubovima (kraju) mreže, a kroz mrežu teče „glup“ promet. Mreža izgrađena na ovom načelu je neutralna jer između rubova ne postoji pametna usluga koja bi mogla diskriminirati promet.²¹ Sidak razlikuje ekonomske i tehničke momente koji karakteriziraju upravljanje podacima u mrežnom prometu.²² O mrežnoj neutralnosti u njemačkoj pravnoj književnosti pišu Krämer i dr. U Francuskoj, mrežnu neutralnost kao fundamentalnu korisničku slobodu definirala je u Mišljenju br. 2013-1 radna skupina *Conseil National du Numérique*.²³

Mrežna neutralnost, pojednostavljeno rečeno, odnosi se na mrežu i kako mreža tretira promet koji prolazi kroz nju pa bismo mogli reći da je mreža neutralna ako se sav podatkovni promet koji prolazi kroz nju tretira na jednak način, bez obzira na to iz kojeg izvora dolazi, prema kojemu odredištu ide, kakve je vrste ili tko je nositelj prava na njemu.²⁴

Još jedna suvremena definicija mrežne neutralnosti mogla bi glasiti ovako: mreža je neutralna ako se sav promet koji prolazi kroz nju tretira na nediskriminirajući način pri čemu se prijenos paketa podataka preko mreže prilagođava različitim karakteristikama prijenosa koje zahtijevaju različite usluge. Tako npr. sav promet koji se odnosi na vremenski kritične usluge, odnosno usluge koje zahtijevaju određenu konzistentnost i kvalitetu usluge ima prednost pred

18 *Loc. cit.* Wu.

19 Krämer, Wiewiorra, Weinhardt: „*Net neutrality: A progress report*“, *Telecommunications Policy* 37(9), 794–813., 2013.

20 Lyons, Daniel A.: „*Net Neutrality and Nondiscrimination Norms in Telecommunications*“, 54. *Ariz. L. Rev* 1029, 2012.

21 Read, Darren: „*Net Neutrality and the EU electronic communications regulatory framework*“, *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 20, Oxford Press, 2012.

22 Sidak, J. Gregory: „*A consumer-welfare approach to network neutrality regulation of the Internet*“, *Journal of Competition Law and Economics*, 2, 349-474, Oxford University Press, 2006.

23 „*Neutralnost komunikacijskih mreža, infrastrukture i pristupa komunikacijskim uslugama otvorenima javnosti elektroničkim putem treba garantirati pristup informacijama i sredstvima izražavanja na nediskriminirajući, pravičan i transparentan način.*“ Balagué, C., Abiteboul, S., Nitot, T., Rudelle, JB., Soufron, JB, Stiegler, B., Tessier, M.: „*The Principle Of Net Neutrality Should Urgently Be Extended And Incorporated Into French Legislation At The Highest Level*“, *Opinion on Net Neutrality n°2013-1 of 1 March 2013*, dostupno na: <http://www.cnummerique.fr/en/net-neutrality/> prema stanju na dan 20. svibnja 2014.

24 Hart, Thomas: „*Net Neutrality and the EU*“, *ASEAN-EU Workshop on Internet Connection and Internet Governance*, Bangkok, 2013., prema izvoru na stranici: http://readi.asean.org/readi.asean.org/media/files/3%20-%20READI_WS_Thailand_Thomas_Hart_Net-Neutrality_080713.pdf.

ostalim prometom – npr. video na zahtjev (eng. *video on demand*), glasovna usluga putem IP mreže (eng. *voice over IP*), televizija putem IP mreže (eng. *IPTV*) igre putem interneta i ostale usluge.²⁵

3. NASTANAK POTREBE ZA REGULACIJOM MREŽNE NEUTRALNOSTI

Zašto se uopće raspravlja o pravnoj zaštiti mrežne neutralnosti i koji su uzroci recentnih napora da se s jedne strane mrežna neutralnost zaštiti kao načelo organizacije elektroničke komunikacije, a s druge pokuša ukinuti kao smetnja daljnjem razvoju elektroničkih komunikacija i tržišta usluga na internetu?

Povijesno gledano, kao princip regulacije mrežnog prometa mrežna neutralnost je proizašla iz koncepta uzajamnog prijevoza²⁶ koji se koristio u željezničkom prijevozu u Sjedinjenim Američkim Državama krajem devetnaestog stoljeća, a koji je onemogućavao prijevoznike da vrše diskriminaciju prema vrsti tereta i odredišta. Kasnije, razvojem tehnike taj je koncept prenesen na telegraf i telefon, a naposljetku i na internet.²⁷

Nove usluge informacijskog društva, posebice one koje sadrže multimedijalne sadržaje, zahtijevaju velike kapacitete za prijenos putem interneta. U najnovije vrijeme, mogli bismo ustvrditi kako razvoj tih usluga pokazuje znakove gotovo eksponencijalnog rasta što je očito iz neovisnih istraživanja o karakteru internetskog podatkovnog prometa.²⁸ Takav povećan promet predstavlja opasnost od zagušenja mreže. Postojeća informacijska infrastruktura, kako javna tako i ona nastala privatnim investicijama trgovačkih društava – davatelja usluge pristupa internetu (eng. *internet service provider* – *ISP*), pokazuje se nedovoljnom kako bi opslužila rastuću količinu podatkovnog prometa. Kvaliteta usluge opada neovisno o vrsti usluge (širokopojasne usluge pristupa putem žice – DSL tehnologija, kablovska tehnologija ili putem bežičnih komunikacijskih mreža – EDGE, 3G, LTE itd.).

Kako bi riješili problem mrežnog zagušenja, davatelji usluga pristupa prisiljeni su ulagati u mrežne komunikacijske kapacitete, ulagati u razvoj infrastrukture kako bi se povećala propusnost i, ako to nije moguće napraviti u kratkom roku, metodama upravljanja podatkovnim prometom, odnosno davanja prioriteta podatkovnim paketima specifičnima za odabrane usluge pokušati postići bolje iskorištavanje mrežnih resursa. Takva praksa primjene metoda upravljanja prometom može se, u

25 Hahn, R., i Wallsten, S.: “*The economics of net neutrality*”, str 1-7, *The Economists’ Voice*, 3, 2006.; *loc. cit* Krämer i dr.

26 *Loc. cit.*, Krämer i dr.

27 Brautović, M. i Bebić, D.: “*Mrežna neutralnost i Europska Unija: Sadašnje stanje i perspektive*”, *Medijski dijalozi*, 4:10/2011, str. 197.

28 Vidi CISCO-ovo istraživanje o trendovima porasta komunikacijskog prometa, dostupno na adresi: http://www.cisco.com/en/US/solutions/collateral/ns341/ns525/ns537/ns705/ns827/white_paper_c11-481360_ns827_Networking_Solutions_White_Paper.html, prema stanju na dan 20. svibnja 2014.

određenim okolnostima, smatrati povredom mrežne neutralnosti. Infrastrukturalna ulaganja u nove mrežne tehnologije iznimno su skupa, što predstavlja veliki materijalni trošak i teret za ISP-ove koji u metodama upravljanja prometom suprotno mrežnoj neutralnosti vide mogućnost prebacivanja dijela tih troškova na industriju sadržaja kao i na same korisnike. S druge strane, korisnici se u odnosu prema davateljima usluga pristupa internetu nalaze u znatno slabijem položaju uzrokovanom asimetričnošću informacija kojima raspolažu davatelji usluga pristupa internetu koji su u položaju upravljati prometom na vlastitoj infrastrukturi.

U retrospektivi, mrežna neutralnost postala je značajan problem i čimbenik u globalnim promjenama u internetskom lancu tek nakon što je informatička tvrtka CISCO 1999. godine tržištu predstavila mrežni usmjernik (engl. *router*) koji je mogao filtrirati pakete podataka, odnosno upravljati prometom mreže.²⁹ Taj je pronalazak omogućio mrežnim operatorima da kontroliraju koji se paketi podataka prenose mrežom te da usporavaju, daju veći prioritet ili čak blokiraju određene aplikacije i/ili usluge. Slijedom gore navedenoga, takva mogućnost upravljanja prometom mreže danas je praksa mnogih operatora diljem svijeta i koristi se u svim zemljama svijeta, a sve pod izgovorom operatera da im je takva praksa nužna radi izbjegavanja zagušenja mreže zbog preopterećenja i/ili zbog nedostatnih financijskih sredstava za ulaganje u proširenje kapaciteta mreže.

4. MREŽNA NEUTRALNOST, KAPACITET I UPRAVLJANJE MREŽNIM PROMETOM

Karakter internetskog podatkovnog prometa nije fiksna, već je podložan čestim i značajnim promjenama.³⁰ Opseg i vrsta prometa koji se prenosi preko mreže vrlo se brzo mijenja, kao što i među korisnicima dolazi do promjene korisničkih navika zbog prihvaćanja novih usluga, uređaja i softverskih aplikacija.³¹

Promjena korisničkih navika i popularizacija novih internetskih servisa predstavlja problem za upravljanje mrežom budući da su različiti servisi različito osjetljivi na izvedbu mreže - posebno u pogledu vremensko kašnjenja i gubitka podatkovnih paketa.³² Različite usluge, zasnovane na različitim komunikacijskim protokolima posjeduju višu ili nižu razinu otpornosti na gubitak podatkovnih paketa ili promjene u brzini protoka podataka. Primjerice, aktivnosti poput videokonferencija, streaminga video ili audio sadržaja toleriraju povremeni gubitak podatkovnih paketa, no gubitak pet ili više posto podatkovnih paketa dovodi do značajnog pada kvaliteta usluge. Druge aktivnosti, poput igranja *online* igara

29 *Ibid.* Brautović, Bebić, str. 196.

30 *Ibid.* CISCO

31 Z. Jukić, M. Weber, V. Švedek, M. Vuković, D. Katušić, G. Ježić: "Technical aspects of network neutrality", *Telecommunications (ConTEL)*, Proceedings of the 2011 11th International Conference on Telecommunications, str. 406 – 407.

32 *Loc. cit.* Jukić i dr.

(brzo rastuće i financijski vrlo značajne gospodarske grane³³) imaju mnogo niži prag tolerancije i prema gubitku podatkovnih paketa i prema njihovom kašnjenju (eng. *network latency*³⁴). S druge strane, usluge prijenosa podataka *peer to peer*, balansirajući prijenos podataka među desetinama ili stotinama izvora i istovremeno dijeleći podatke prema drugim korisnicima predstavljaju primjer usluge koja je otporna i na povremeni gubitak podatkovnih paketa, kao i na njihovo kašnjenje – problem u prijenosu prema jednom čvoru mreže *peer to peer* imat će u pravilu zanemarivog utjecaja na izvedbe ostalih korisnika.

Ovakva heterogenost zahtjeva stavlja davatelje internet usluga u dvojbu kojoj kategoriji usluga prilagoditi rad mreže što će rezultirati boljim performansama za davatelje i korisnike jedne kategorije usluga potencijalno uzrokujući slabije performanse i nezadovoljstvo davatelja i korisnika drugih kategorija usluga. Naravno, scenarij u kojem se novim investicijama podižu performanse mrežne infrastrukture kako bi se zadovoljilo sve kategorije davatelja i pružatelja usluga predstavlja (često prohibitivno visoke) troškove za davatelja usluga pristupa internetu. Takav scenarij vodi prebacivanju troškova na korisnike kroz više cijene pristupa ili podrazumijeva upotrebu sve sofisticiranijih sustava upravljanja prometom koji će se dinamički prilagođavati trenutnoj situaciji, a koji ne mogu učinkovito djelovati samo na jednom segmentu mreže, već je potrebna šira suglasnost i koordinacija.

U tom kontekstu, upravljanje prometom predstavlja skup različitih metoda koje koriste mrežni operatori kako bi postigli optimalne performanse mreže za različite klase korisnika.³⁵ Ono je ključno za pravilno funkcioniranje interneta. Metode upravljanja internetskim prometom omogućuju kontrolu sadržaja koji se prenosi internetom. Njima se, primjerice, može utjecati na mogućnost počinitelja da nelegalno distribuiraju autorskim pravom zaštićene digitalne sadržaje ili šire zabranjene sadržaje poput dječje pornografije ili djela diskriminatornog karaktera. Istovremeno, metode upravljanja sadržajem mogu biti predmetom zloupotrebe. Davatelji usluge pristupa internetu mogu usporavati, blokirati i/ili utjecati na prioritete pri odvijanju mrežnog prometa bez znanja krajnjih korisnika.

Kako se krajnje korisnike ne bi zakidalo u njihovim pravima, treba definirati i provoditi politiku transparentnosti (više *infra*) kako bi oni u svakom trenutku znali

33 Prema podacima analitičke kuće *Gartner*, u 2013. godini svjetsko tržište igara iznosilo je oko 93 milijarde dolara, dok će, nastavi li se trend rasta iz prijašnjega razdoblja u 2015. biti vrijedno preko 115 milijardi dolara (ne računajući gubitke uslijed softverskog piratstva itd.). Prema podacima dostupnim na: <http://www.gartner.com/newsroom/id/2614915>, prema stanju na dan 20. svibnja 2014;

34 *Network latency* je pojam koji se koristi kako bi se objasnila pojava kašnjenja podataka u mrežnoj podatkovnoj komunikaciji. Mreže u kojima su kašnjenja podataka kratka zovu se mreže niske latencije (*low latency networks*), dok su mreže visokog stupnja kašnjenja podataka *high latency networks*.

35 Za više o metodama upravljanja internetskim prometom v. „*Network Traffic Management And The Evolving Internet*“, <http://www.ieeeusa.org/policy/whitepapers/IEEEUSAWP-NTM2010.pdf>, prema stanju na dan 3. veljače 2014.

što dobivaju za svoj novac. Ako bi operatori počeli primjenjivati mjere upravljanja prometom koje mogu utjecati na mogućnost da korisnik pristupa internetskim servisima po vlastitom izboru, korisnici usluge trebaju biti svjesni o postojanju i primjeni tih mjera kako bi mogli donijeti informiranu odluku o odabiru operatera i usluge pristupa internetu.

5. Razvoj mrežne neutralnosti u SAD-u

Godine 2004. američka regulatorna agencija za telekomunikacije – *Federal Communications Commission* (FCC) najavila je zakonsku regulaciju četiri korisničke slobode u pogledu korištenja telekomunikacijskih usluga – slobodu pristupa sadržaju, slobodu pokretanja aplikacija, slobodu odabira i korištenja uređaja i pravo na pristup informacijama o karakteru i uvjetima telekomunikacijske usluge.³⁶

Najpoznatiji predmet iz prakse u tom je razdoblju slučaj velikog operatera kablovske televizije i pristupa internetu, trgovačkog društva ComCast iz Sjedinjenih Američkih Država iz 2007. godine, koji je svoj sudski epilog dobio 2010. godine. ComCast je, uočivši veliko prometno opterećenje mreže uslijed popularnosti usluga *peer to peer* (*P2P*), počeo korisnicima koji su koristili te usluge blokirati ili usporavati promet.³⁷ Za ilustraciju, u istom razdoblju prema već navedenom istraživanju CISCO-a, promet *P2P* predstavljao je dominantni oblik prijenosa podataka u ukupnom internetskom podatkovnom prometu.³⁸ ComCast o tim mjerama upravljanja prometom nije obavijestio svoje korisnike. Nakon otkrića o postojanju mjera kojima su korisnici usluga *P2P* bili podvrgnuti, 2007. godine o toj praksi ComCasta obaviješten je i FCC. U kolovozu 2008. godine FCC je od ComCasta zatražio da prekine s praksom usporavanja ili blokiranja prometa *P2P* navodeći da takva praksa predstavlja diskriminaciju i nije u skladu s pravilima o razumnom upravljanju mrežom. Comcast je, kao odgovor na to, odmah podigao tužbu pred američkim federalnim sudom u kojoj je osporavao FCC-ovu nadležnost u tome sporu kojeg je FCC, nakon višegodišnjeg postupka, izgubio.

U travnju 2010. godine američki prizivni sud odlučuje da FCC nije imao ovlasti propisati pravila o osiguranju mrežne neutralnosti u prethodno spomenutome predmetu *ComCast*.³⁹ U svibnju 2010. godine, FCC objavljuje novu strategiju

36 Powell, Michael: “*Preserving Internet Freedom: Guiding Principles for the Industry*”, Silicon Flatirons Symposium on “*The Digital Broadband Migration: Toward a Regulatory Regime for the Internet Age*”, University of Colorado School of Law, Boulder, Colorado, 2004.

37 *Comcast vs FCC Federal Court Ruling, Comcast Corp. v. FCC*, 600 F. 3d 642 - Court of Appeals, Dist. of Columbia Circuit 2010.

38 *Ibid.* CISCO

39 Unatoč toj odluci, FCC ne odustaje od politike zaštite otvorenosti interneta kako bi se potaknule daljnja ulaganja u jačanje mrežne infrastrukture i zaštita kvalitete usluge za krajnje korisnike. FCC smatra da odluka suda ne brani druge regulatorne mehanizme kojima bi se ti ciljevi ostvarili. *Ibid. Comcast vs. FCC*, str. 34 – 36.

koju naziva *Treći put*,⁴⁰ a koja bi mu trebala omogućiti kontrolu internet pristupa kroz poseban tretman segmenta internetske usluge koji se odnosi na komponentu transporta širokopojasnog pristupa. Širokopropusni pristup, umjesto da ostane klasificiran kao informacijska usluga, bio bi u istoj klasi kao i telekomunikacijske usluge, čime bi automatski i uz određene rezerve, i za njega vrijedila pravila koja se odnose na telekomunikacijske usluge. FCC je na ovaj način pokušao ponovno vratiti nadzor nad širokopojasnim uslugama, a koji mu je uskraćen ranije spomenutom odlukom u slučaju *ComCast*.

U kolovozu 2010. godine veliki mobilni operater Verizon Communications i pretraživački div Google, koji i sam razvija novu generaciju širokopojasne usluge brzog pristupa internetu, donose zajednički prijedlog posebnog okvira za rješavanje pitanja otvorenosti i mrežne neutralnosti u SAD-u.⁴¹ Kao najbitniji elementi tog okvira ističu se:

1. Zaštita krajnjih korisnika - krajnjim korisnicima trebalo bi dati mogućnost slanja i primanja zakonitoga mrežnog sadržaja te korištenja legalnih aplikacija i usluga prema vlastitoj volji;

2. Zabrana diskriminacije - operator ne bi smio neopravdano diskriminirati legalni sadržaj, aplikacije ili usluge na način koji bi prouzročio štetu tržišnom natjecanju ili korisnicima;

3. Transparentnost - operateri bi imali obvezu davanja točnih i preciznih informacija koje bi bile razumljive prosječnom korisniku;

4. Upravljanje mrežama - operateri bi po tome zadržali pravo razumnog upravljanja mrežom, koje bi uključivalo sve mjere koje bi bilo potrebno poduzeti radi smanjenja zagušenja mreže, očuvanja integriteta i sigurnosti mreže, djelovanja protiv neželjenog ili štetnog sadržaja i sl. Naravno, operaterima se dopušta da i dalje na uobičajen način upravljaju mrežom kako bi se sačuvali potrebni kapaciteti mreže;

5. Dodatne usluge: - opcija koja nudi mogućnost davateljima usluge da ponude specijalizirane usluge u okviru svoje poslovne ponude kao usluge koje se dodatno naplaćuju. FCC bi bio obavezan jednom godišnje sastaviti izvješće o tome ugrožavaju li i na koji način te dodatne usluge uslugu pristupa internetu.

Prijedlog Googlea i Verizona nije dojmio američkog regulatora. FCC je u narednom razdoblju nastavio raditi na razvoju pravila kojima bi se zaštitila mrežna neutralnost kao temeljna vrijednost otvorenog interneta. Tako je krajem 2010. donešen *Open Internet Order*⁴² kojim je operaterima kablenskog interneta i telefonije

40 Očitovanje FCC "*The Third Way: A Narrowly Tailored Broadband Framework*", <http://www.broadband.gov/the-third-way-narrowly-tailored-broadband-framework-chairman-julius-genachowski.html>, 23. siječnja 2014.

41 *Verizon – Google Legislative Framework Proposal*, prema izvornom tekstu dostupnom na adresi: http://static.googleusercontent.com/media/www.google.com/hr//googleblogs/pdfs/verizon_google_legislative_framework_proposal_081010.pdf, na dan 24. siječnja 2014.

42 Puni tekst dostupan je na adresi: http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-10-201A1_Rcd.pdf.

zabranjeno ometati korisnike u pristupu određenim web stranicama.⁴³ *Open Internet Order* zasnovan je na tri glavna načela: transparentnosti, zabrani blokiranja legalnog prometa i zabrani diskriminacije prometa⁴⁴. Operateri su načelno slobodni upravljati prometom kako bi osigurali kvalitetu usluge za korisnike kao i nuditi usluge čija se cijena razlikuje u odnosu na propusnost dostupnu korisnicima. Ovim propisom FCC je ustanovio i *Open Internet Advisory Committee* kako bi FCC lakše pratio primjenu i učinke predloženih pravila.

Godine 2012. dva najveća američka davatelja usluga pristupa internetu, ranije spomenuti ComCast (vodeći na tržištu kablovskih usluga) i AT&T (vodeći na području tržištu mobilnih i usluga xDSL-a) prijavljeni su FCC-u zbog ograničavanja pristupa popularnim online video streaming web stranicama (ComCast), odnosno blokiranja usluge (AT&T i Appleova usluga FaceTime), čime su povrijeđena dva od tri osnovna načela na kojima se temelji *Open Internet Order*. Početkom ove godine, prizivni sud u Washingtonu u predmetu *Verizon v. FCC* presudio je kako FCC nema ovlasti primijenjivati pravila o mrežnoj neutralnosti s obzirom na to da se pružatelji pristupa internetu ne mogu podvesti pod pravila o *common carriers*, odnosno redovitim pružateljima usluga kako ih definira američki propis o telekomunikacijama. Odluka suda, koliko god privremena⁴⁵, smatra se ukidanjem pravila o mrežnoj neutralnosti u pravnom okviru SAD-a.⁴⁶

6. MREŽNA NEUTRALNOST I EUROPSKO I HRVATSKO PRAVO ELEKTRONIČKIH KOMUNIKACIJA

Kako bismo mogli u kontekstu relevantnih propisa analizirati položaj mrežne neutralnosti kao zaštićene vrijednosti u domaćem i europskom zakonodavstvu, ovdje donosimo kratki pregled relevantne legislative za područje elektroničkih komunikacija.

43 Primarno *Netflixu*, popularnom *video-on-demand* streaming webu koji je brojem korisnika počeo ugrožavati operatere kablovske i IP-televizije i njihove usluge.

44 *Transparentnost* - davatelji internetskih usluga dužni su objaviti jasne informacije o karakteristikama internetske usluge, o uvjetima korištenja i o korištenju metoda za upravljanje mrežama; *Zabrana blokiranja* - davatelji internetskih usluga nepokretnih internetskih priključaka ne smiju blokirati legalan sadržaj, aplikacije, usluge ili uređaje dok operatori pokretnih priključaka ne smiju blokirati legalne webstranice ili aplikacije koje su konkurencija njihovim govornim uslugama ili njihovim video-konferencijama; *Zabrana neopravdane diskriminacije* - operatori nepokretnih priključaka internetskog pristupa ne smiju bez valjana razloga diskriminirati mrežni prijenos legalnog sadržaja.

45 Kongres Sjedinjenih Država ubrzo je zaprimio zakonski prijedlog Demokratske stranke pod nazivom "*Open Internet Preservation Act of 2014*", kojim se traži održanje FCC pravila o mrežnoj neutralnosti do kraja postupka povodom odluke suda u *Verizon vs. FCC*, s obzirom na to da je FCC najavio žalbu na odluku suda. Prema izvoru: <http://democrats.energycommerce.house.gov/sites/default/files/documents/Bill-Text-Waxman-Eshoo-Open-Internet-Preservation-Act-2014-1-24.pdf>, na dan 7.4. 2014.

46 Roberts, J. J.: „*Court strikes down FCC's net neutrality rules, agency may appeal*“, dostupno na adresi: <http://gigaom.com/2014/01/14/breaking-court-strikes-down-fccs-net-neutrality-rules/>, prema stanju na dan 30. siječnja 2014.

6.1. Trenutno stanje

U okviru europskog zakonodavstva u ovom radu razmatrat će se odredbe Povelje o temeljnim pravima⁴⁷ kojom se jamče određena politička, socijalna i gospodarska prava državljana i stanovnika EU-a, i to na razini nadnacionalnog propisa koji vrijedi na cijelom prostoru EU-a, zatim Ugovora o funkcioniranju EU-a,⁴⁸ Rezolucije Europskog parlamenta o otvorenosti interneta i mrežnoj neutralnosti u Europi,⁴⁹ Deklaracije Europske komisije o mrežnoj neutralnosti⁵⁰ te nekoliko direktiva: Direktiva o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge⁵¹, Direktiva o univerzalnoj usluzi⁵², Direktiva o pristupu i međusobnom povezivanju (interkonekciji) elektroničkih komunikacijskih mreža i povezanih usluga⁵³, Direktiva 2009/140/EC o boljoj regulaciji,⁵⁴ Direktiva 95/46/EC o zaštiti osoba vezano za obradu osobnih podataka⁵⁵ i Direktiva 2002/58/

47 Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Communities, 2000/C, 364/01, sv. 43, 18. prosinca 2000.

48 Ugovor o funkcioniranju Europske unije (UFEU), Službeni list EU, C115, sv. 51, 9. svibnja 2008.

49 European Parliament Resolution of 17 November 2011 on the open internet and net neutrality in Europe, Official Journal of the European Communities, 2013/C 153 E/15, CE 153/28, 31. svibnja 2013.

50 European Commission Declaration on Network Neutrality, Official Journal of the European Communities 2009/C 308/02, 18. prosinca 2011.

51 Direktiva 2002/21/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Okvirna direktiva), Službeni list EU, 13 svezak 49 posebno izdanje 2013, L 108/33 07.03.2002.

52 Direktiva 2002/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o univerzalnoj usluzi i pravima korisnika u vezi s elektroničkim komunikacijskim mrežama i uslugama (Direktiva o univerzalnoj usluzi), SL EU.

L 108/51, Posebno izdanje 2013, 13. Industrijska politika i unutarnje tržište, sv. 50. Ova je Direktiva izmijenjena Direktivom Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. o izmjeni Direktive 2002/22/EZ o univerzalnim uslugama i pravima korisnika s obzirom na elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Direktiva o univerzalnoj usluzi), Direktive 2002/58/EZ o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u sektoru elektroničkih komunikacija (Direktiva o privatnosti i elektroničkim komunikacijama) i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 o suradnji između nacionalnih tijela odgovornih za provedbu zakona o zaštiti potrošača, Službeni list EU L 337/11, Službeni list Europske unije, Posebno izdanje 2013. 13. Industrijska politika i unutarnje tržište Svezak 052, 23. svibnja 2013.

53 Direktiva 2002/19/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o pristupu i međusobnom povezivanju elektroničkih komunikacijskih mreža i pripadajuće opreme (Direktiva o pristupu), Službeni list Europske unije, Posebno izdanje 2013., 13. Industrijska politika i unutarnje tržište, sv. 38.

54 Direktiva 2009/140/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. o izmjeni Direktive 2002/21/EZ o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge, Direktive 2002/19/EZ o pristupu i međusobnom povezivanju elektroničkih komunikacijskih mreža i pripadajuće opreme, te Direktive 2002/20/EZ o ovlaštenju u području elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, Službeni list Europske unije, Posebno izdanje 2013., 13. Industrijska politika i unutarnje tržište, sv. 50.

55 Direktiva 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, Službeni list Europske unije, Posebno izdanje 2013, 13. Industrijska politika i unutarnje tržište, sv. 7.

EC o privatnosti i elektroničkim komunikacijama.⁵⁶

Pravna regulacija mrežne neutralnosti u europskoj pravnoj stečevini postoji relativno kratko vrijeme. Paket propisa koji reguliraju europsko tržište elektroničkih komunikacija, koji uključuje Direktivu 2009/140/EC o boljoj regulaciji, Direktivu 2009/136/EC o univerzalnoj usluzi i Uredbu BEREC⁵⁷, usvojen 2009. trebao je u nacionalna zakonodavstva biti implementiran do 2011. godine, što je uglavnom i ispunjeno. Novi regulatorni okvir trebao je očuvati otvoren i neutralan karakter interneta, ne zabranjujući metode upravljanja prometom niti propisujući koje se metode smiju koristiti, već se zadovoljavajući odredbom da metode upravljanja prometom trebaju zadovoljiti nacionalni i europski zakonodavni okvir. U taj regulatorni okvir ugrađen je i mehanizam koji omogućuje nacionalnim regulatornim tijelima određivanje najniže razine kvalitete usluge, što je i navedeno u čl. 8. st. 4. t. g) Direktive o univerzalnoj usluzi. Smatra se da se minimalna kvaliteta usluge treba primijeniti samo u slučaju u kojem bi pojačana transparentnost u kombinaciji s djelotvornim tržišnim natjecanjem zakazala u rješavanju pitanja mrežne neutralnosti.

Središnje mjesto u domaćem okviru pripada Zakonu o elektroničkim komunikacijama⁵⁸ koji je na snagu stupio 2008. godine, zamijenivši Zakon o telekomunikacijama.⁵⁹ Na temelju tog Zakona usvojen je Pravilnik o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža.⁶⁰

Osim Zakona o elektroničkim komunikacijama, u domaću regulativu koja se odnosi na razvoj elektroničke komunikacije, elektroničke trgovine i povezanih usluga također se odnose sljedeći zakoni: Zakon o elektroničkoj trgovini⁶¹, Zakon o elektroničkom potpisu⁶², Zakon o elektroničkom novcu⁶³, Zakon o elektroničkim medijima⁶⁴, Zakon o Hrvatskoj radioteleviziji⁶⁵, Zakon o audiovizualnim djelatnostima⁶⁶, Zakon o elektroničkoj ispravi⁶⁷, Zakon o informacijskoj sigurnosti⁶⁸, Zakon o

56 Direktiva 2002/58/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija (Direktiva o privatnosti i elektroničkim komunikacijama), Službeni list Europske unije, Posebno izdanje 2013., 13. Industrijska politika i unutarnje tržište, sv. 7.

57 BEREC je Tijelo europskih regulatora za elektroničke komunikacije (*Body of European Regulators for Electronic Communications*) osnovano 2009. v. Regulation (EC) No 1211/2009 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) and the Office. Službeni list Europske unije, L 337, 18.12.2009., str. 1–10

58 Zakon o elektroničkim komunikacijama (ZEK), NN 73/08, 90/11, 133/12, 80/13.

59 Zakon o telekomunikacijama, NN 122/03, 158/03, 177/03, 60/04 i 70/05.

60 Pravilnik o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža, NN 154/2011.

61 Zakon o elektroničkoj trgovini, NN 173/03, 67/08, 36/09, 130/11, 30/14.

62 Zakon o elektroničkom potpisu (ZEP), NN 10/02, 80/08.

63 Zakon o elektroničkom novcu, NN 139/10.

64 Zakon o elektroničkim medijima, NN 153/09, 84/11, 94/13, 136/13.

65 Zakon o Hrvatskoj radioteleviziji, NN 137/10, 76/12.

66 Zakon o audiovizualnim djelatnostima, NN 76/07, 90/11.

67 Zakon o elektroničkoj ispravi, NN 150/05.

68 Zakon o informacijskoj sigurnosti, NN 79/07.

zaštiti potrošača⁶⁹ i Zakon o medijima.⁷⁰

U rujnu 2010. godine Odbor ministara Vijeća Europe usvojio je Deklaraciju o mrežnoj neutralnosti.⁷¹ Deklaracija poziva na promicanje i zaštitu ljudskih prava slobode izražavanja i pristupa informacijama na internetskoj mreži, zaštitu privatnog života i dopisivanja, slobode misli, izbora vjerskog uvjerenja, slobodnog udruživanja, obrazovanja, zaštitu imovine i prava koja su zajamčena Europskom konvencijom o ljudskim pravima. Posebno se ističe važnost interneta kao mreže kojom korisnici moraju imati mogućnost pristupa informacijama i sadržaju prema vlastitom izboru te politika transparentnosti prema krajnjim korisnicima.

Sredinom listopada 2011. godine, BEREC-ova stručna radna skupina za mrežnu neutralnost je izradila Smjernice za poboljšanu transparentnost u pogledu dosega mrežne neutralnosti⁷² te izdala dokument pod nazivom Okvir za kvalitetu usluge u kontekstu mrežne neutralnosti.⁷³ Sredinom studenoga 2011. godine, Europski parlament usvojio je svoju prvu Rezoluciju o otvorenosti interneta i mrežnoj neutralnosti u Europi.⁷⁴ U rezoluciji članovi EU Parlamenta pozivaju Europsku komisiju da, u suradnji s BEREC-om i državama članicama, pažljivo prati razvoj prakse upravljanja prometom, i to posebno blokiranja, usporavanja ili precjenjivanja pojedinih usluga kao što su prijenos podataka *VoIP* ili P2P. Nadalje, od Komisije se zahtijeva i da se pobrine za to da operatori ne blokiraju, usporavaju, diskriminiraju ili narušavaju sposobnost bilo koje osobe da koristi uslugu pristupa internetu te koristi, šalje i/ili prima podatke bilo kojeg sadržaja, bez obzira na to koji je izvor ili svrha istih. Ono što je EU Parlament istaknuo, a što je možda i najvažnije, jest da je prvi put izričito naglašeno da regulacija mrežne neutralnosti treba biti sadržana u pravu EU-a.

Krajem veljače 2012. godine, BEREC pokreće javnu raspravu na području mrežne neutralnosti.⁷⁵ Kao rezultat tih konzultacija usvojen je Prijedlog smjernica za kvalitetu usluge u pogledu mrežne neutralnosti⁷⁶, Izvješće o različitoj praksi

69 Zakon o zaštiti potrošača, NN 41/14.

70 Zakon o medijima, NN 59/04, 84/11, 81/13.

71 *Declaration of the Committee of Ministers on Network Neutrality*, tekst dostupan na adresi: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1678287>, prema stanju na dan 24. siječnja 2014.

72 BEREC Guidelines on Transparency in the scope of Net Neutrality: Best practices and recommended approaches, broj dokumenta BoR (11) 67, dostupan na stranici: http://berec.europa.eu/doc/berec/bor/bor11_67_transparencyguide.pdf, prema stanju na dan 25.10. 2014.

73 Dostupan na adresi: http://berec.europa.eu/doc/berec/bor/bor11_53_qualityservice.pdf, na dan 19. svibnja 2014.

74 Tekst Rezolucije Europskog parlamenta 2011/2866(RSP) o otvorenosti interneta i mrežnoj neutralnosti u Europi, dostupan na adresi: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0511+0+DOC+XML+V0//EN>, prema stanju na dan 28. siječnja 2014.

75 BEREC public consultation on Net Neutrality, http://berec.europa.eu/files/news/bor_13_34_public_consultations.pdf, 29. siječnja 2014.

76 BEREC *Draft Guidelines for Quality of Service in the scope of Net Neutrality*, broj dokumenta BoR (12) 131, dostupan na adresi: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/1101-berec-guidelines-for-quality-of-service-in-the-scope-of-net-neutrality, prema stanju na dan 25.10. 2014.

operatora pri upravljanju prometom i pitanjima vezanima za zaštitu tržišnog natjecanja⁷⁷ te Izvješće o procjeni IP međupovezanosti u kontekstu mrežne neutralnosti⁷⁸.

Što se tiče implementacije pravila o mrežnoj neutralnosti u nacionalno pravo zemalja članica EU-a, europska zakonodavna praksa bilježi prvi primjer zakonski regulirane mjere ostvarivanja mrežne neutralnosti na svijetu. U svibnju 2012. godine, u nizozemskom parlamentu donesena je prva zakonska mjera koja se tiče mrežne neutralnosti.⁷⁹ Tom su odlukom osujećene namjere nizozemskog operatera da, koristeći tehnologiju dubinsko ispitivanje podatkovnih paketa (eng. *Deep Packet Inspection – DPI*)⁸⁰, kontrolira i različito naplaćuje usluge koje se koriste putem mreže te prisluškuje i isključuje korisnike iz mreže. Iako je ova mjera široko pozdravljena kao korak naprijed u zaštiti prava korisnika i slobodi razvoja novih usluga, o njenoj učinkovitosti i posljedicama u stručnoj javnosti ne postoji konsenzus.⁸¹

Krajem 2012., Slovenija je kao druga članica EU-a usvojila novi zakonodavni okvir o mrežnoj neutralnosti.⁸² Njime je potvrdila načela otvorenog i neutralnog karaktera interneta kao javne mreže te zabranila diskriminaciju prometa koji teče kroz nju, bez obzira na to koje je vrste promet i/ili usluga koja se prenosi. Kao najbitnija odredba novog zakona pojavljuje se čl. 23., kojim se operatorima zabranjuje da ograničavaju, odgađaju ili usporavaju internetski promet, osim ako je

77 BEREC Draft Report for public consultation “*Differentiation practices and related competition issues in the scope of Net Neutrality*”, broj dokumenta BoR (12) 31, dostupan na stranici BEREC na adresi: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/public_consultations/35-berec-draft-report-for-public-consultation-differentiation-practices-and-related-competition-issues-in-the-scope-of-net-neutrality, prema stanju na dan 25.10.2014.

78 BEREC Draft Report “*Assessment of IP-interconnection in the context of net neutrality*”, broj dokumenta BoR (12) 33, dostupan na adresi: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/public_consultations/33-berec-draft-report-assessment-of-ip-interconnection-in-the-context-of-net-neutrality prema stanju na dan 25.10.2014.

79 Van Dalen, Door Ot: „*Netherlands first country in Europe with net neutrality*“, dostupno na adresi: <https://www.bof.nl/2012/05/08/netherlands-first-country-in-europe-with-net-neutrality/>, prema stanju na dan 19. svibnja 2014.

80 *Deep Packet Inspection* je oblik filtriranja podatkovnih paketa koji ispituje podatkovni dio paketa u potrazi za nestandardno oblikovanim paketima, virusima, spamom, pokušajima neovlaštenog pristupa i drugim podacima kako bi se odlučilo treba li podatkovni paket propustiti dalje u komunikacijsku mrežu. Langlois, Stephane Leman: „*Net Neutrality and Deep Packet Inspection: Discourse and Practice*“, Office of the Privacy Commissioner of Canada, Deep Packet Inspection Essay Project, dostupno na adresi: http://www.priv.gc.ca/information/research-recherche/dpi_index_e.asp; prema stanju na dan 19. svibnja 2014.

81 Tako npr. neki od članova BEREC-ove radne skupine o mrežnoj neutralnosti izrazili su zabrinutost povodom usvajanja ove mjere smatrajući da je usvojena preuranjeno bez uzimanja u obzir sve potencijalne posljedice koje mogu nastati u budućnosti, prvenstveno u pogledu razvoja novih usluga i tržišta elektroničkih komunikacija.

82 Genna, I.: „*Slovenia reinforces net neutrality principles*“, dostupno na adresi: <http://radio-bruxelleslibera.wordpress.com/2013/01/03/slovenia-reinforces-net-neutrality-principles/>, prema stanju na dan 29. siječnja 2014.

to nužno radi očuvanja sigurnosti mreže ili rješavanja zastoja. Naime, time se želi reći da je upravljanje prometom izričito zabranjeno u svim ostalim slučajevima, jer se time smatra da se onda to čini iz čistog komercijalnog interesa. Konkretna utjecaj novih pravila snažno će ovisiti o provedbi istih slovenskog nacionalnog regulatora APEK-a.

Hrvatski Zakon o elektroničkim komunikacijama eksplicitno ne spominje, definira ili razrađuje pojam mrežne neutralnosti. Adekvatnih odredbi nema niti u Zakonu o elektroničkoj trgovini, Zakonu o elektroničkim medijima, Zakonu o zaštiti potrošača i ostalim ranije navedenim propisima. Znači li to da u aktualnom hrvatskom pravnom okviru mrežna neutralnost kao načelo regulacije mrežnog podatkovnog prometa ne uživa nikakvu zaštitu?

Mjestimično, u odredbama o zabrani diskriminacije korisnika, operatera korisnika i drugih subjekata⁸³ može se zaključiti kako je zakonodavac bio svjestan potrebe regulacije mrežne neutralnosti, ali na neizravan i nedovoljno razvijen način.

6.2. *Transparentnost kao načelo u regulaciji mrežne neutralnosti*

Transparentnost u kontekstu mrežne neutralnosti odnosi se na nedvosmisleno, razumljivo, dostupno, usporedivo i precizno informiranje korisnika o internetskoj usluzi pri kojemu nema prikrivenih elemenata ili odredbi koje bi mogle uzrokovati nedopustivo široko tumačenje i primjene metoda upravljanja prometom.⁸⁴

Postojanje transparentnosti u kombinaciji s učinkovitim tržišnim natjecanjem, u većini slučajeva, daje optimalne rezultate u borbi za očuvanjem izvornih obilježja interneta kao otvorene i neutralne mreže. Kada je korisnik dobro informiran o usluzi i kvaliteti usluge, proizlazi da će prije sklapanja ugovora s davateljem usluge, izvršiti izbor i odabrati internetsku uslugu onoga operatora koji mu nudi najpovoljniju cijenu za određenu razinu kvalitete usluge. Najpovoljnija usluga bila bi ona koja daje najveću brzinu prijenosa podataka uz najmanju cijenu uz najvišu razinu kvalitete usluge (stalnu dostupnost, odnosno odsustvo smetnji i prekida u radu). Ako davatelj usluge, za vrijeme trajanja ugovornog odnosa, počne primjenjivati mjere upravljanja prometom koje bi bile nepovoljne za korisnika i o toj novoj praksi ga dobro informira, korisnik može odlučiti promijeniti operatora i izabrati onoga koji nudi cjenovno i/ili kvalitativno najpovoljniju uslugu.

Postojeći europski regulatorni okvir sadrži odredbe koje se odnose na transparentnost u okviru regulacije djelatnosti davanja usluga pristupa internetu. Tako npr. čl. 20. st. 1. toč. b) Direktive o univerzalnoj usluzi koji se odnosi na ugovore koje sklapaju operatori i krajnji korisnici propisuje da ugovori, između ostalog, moraju sadržavati podatke o dodatnim uvjetima koji bi ograničavali pristup i/ili korištenje aplikacija ili usluga, podatke o minimalnoj kvaliteti usluge koju pruža operator,

83 ZEK čl. 5. st. 2., čl. 16. st. 5., čl. 22. st. 2., čl. 25. st. 4. itd.

84 *BEREC Guidelines on Transparency in the scope of Net Neutrality: Best practices and recommended approaches*, prema izvoru na adresi: http://berec.europa.eu/doc/berec/bor/bor11_67_transparencyguide.pdf, 14. siječnja 2014.

podatke o metodama koje izabrani operator koristi za mjerenje brzine prometa ili za upravljanje prometom radi izbjegavanja zagušenja mreže i podatke o potencijalnim ograničenjima koja bi se odnosila na korisnikovu opremu. Bitno je istaknuti da gore navedeni elementi ugovora nisu taksativno navedeni, što znači da svaki operator, ovisno o svojim uvjetima poslovanja, može u ugovor staviti i dodatne uvjete. Nadalje, u četvrtom stavku istog članka navedeno je da, u slučaju promjene nekih od bitnih elemenata ugovora od strane operatora, korisnik može raskinuti ugovor bez plaćanja ikakvih ugovornih kazni.

Čl. 21. st. 3. toč. c) i d) Direktive o univerzalnoj usluzi govori o tome da nacionalni regulator može odrediti dodatne elemente ugovora između krajnjeg korisnika i operatora. Ako operator želi promijeniti neki od elemenata sklopljenog ugovora, dužan je o tome obavijestiti korisnika. U suprotnom, dolazi do posljedica koje su navedene u ugovoru ili klauzulama ugovora. Isto tako, ako operator koristi neke metode upravljanja prometom on će biti dužan, na zahtjev nacionalnog regulatora, o tome obavijestiti korisnika. Čl. 22. st. 3. iste Direktive daje pravo nacionalnom regulatoru da, ako to želi, odredi parametre o minimalnoj kvaliteti usluge koju će onda operatori biti dužni mjeriti i o rezultatima mjerenja obavještavati sve zainteresirane.

Da bi se što bolje primijenili i pojasnili ranije navedeni članci te osigurala što veća razina transparentnosti prema svima zainteresiranima, važne su sljedeće točke preambule iz novog regulatornog okvira: toč. 24., 28., 29., 31. i 34. preambule Direktive o izmjenama Direktive o univerzalnoj usluzi, toč. 30. i 31. preambule Direktive o univerzalnoj usluzi i toč. 4. preambule Direktive o boljoj regulaciji. U toč. 28. preambule Direktive o univerzalnoj usluzi o pravima građana navedeno je da korisnik ima pravo na izbor sadržaja koji prima i/ili šalje, kao i pravo na izbor usluga, aplikacija, softvera i hardvera koji se pri tome koriste. Nadalje, svaki korisnik ima pravo na točnu i svakodobnu informaciju o potencijalnom ograničavanju ugovorene usluge.

U toč. 30. i 31. preambule Direktive o univerzalnoj usluzi posebno se naglašava važnost korisničkih ugovora između operatora i korisnika. Potrebno je omogućiti dostupnost podataka o cijenama, tarifama i uvjetima korištenja kako bi krajnji korisnici mogli izabrati uslugu koja najviše odgovara njihovim preferencijama i potrebama, a korisnici moraju imati i pristup javno objavljenim informacijama o uslugama. Državama članicama treba se omogućiti kontrola usluga koje se pružaju na njihovom teritoriju, a nacionalnim regulatorima redovito prikupljanje podataka o kvaliteti usluga koje se nude na način da se ponuđene usluge mogu uspoređivati.

Toč. 24. preambule Direktive o izmjenama Direktive o univerzalnoj usluzi govori o korisničkim ugovorima i o potrebi da svako ograničenje koje se odnosi na terminalnu opremu korisnika, mora biti opisano u ugovoru.⁸⁵ Toč. 29. preambule iste Direktive pojašnjava da Direktiva o univerzalnim uslugama niti propisuje niti zabranjuje operatorima da upravljaju prometom kada je to u skladu sa zakonom

⁸⁵ Kao primjer takvog ograničenja terminalne opreme mogli bismo navesti, tzv. zaključavanje mobitela od strane davatelja usluge prema korisniku koji korisnika sprečava u odabiru mreže ili usluga kojima će pristupati putem uređaja.

te nužno za pravilno funkcioniranje sustava. Operatori su obvezni informirati korisnika o toj svojoj praksi. Toč. 31. preambule iste Direktive odnosi se na zakonitost i/ili nezakonitost sadržaja koji se prenosi internetom. Ovlaštena tijela zemlje članice, prema svojim nacionalnim zakonima, određuju je li sadržaj zakonit ili nezakonit, dok operatori na isti mogu samo upozoravati bez pravog ovlaštenja u vezi s istim. Toč. 34. preambule iste Direktive tiče se mjere minimalne kvalitete usluge te slučajeva u kojima bi se ona primjenjivala. Toč. 4. preambule Direktive o boljoj regulaciji povezuje internet s pravom na izražavanje, kao i s pravom na pristup informacijama, s čime kontekstualno dolazimo i do spominjanja Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama.⁸⁶ U kontekstu Konvencijom zajamčenih prava, osobito prava na slobodu izražavanja⁸⁷, prava na zaštitu komunikacijske privatnosti⁸⁸ i privatnosti općenito⁸⁹ ograničenje pristupa internetu moglo bi se okarakterizirati kao povreda temeljnih ljudskih prava navedenih u Konvenciji, što bi onda povlačilo određene daljnje reperkusije, kao i mogućnost tužbe pred Europskim sudom za ljudska prava.

Što se hrvatskoga pravnog okvira tiče, Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o elektroničkim komunikacijama iz 2011., u naš pravni sustav implementirane su odredbe iz novoga europskog regulatornog okvira iz 2009.⁹⁰ Zakon o elektroničkim komunikacijama tako je usklađen s europskom pravnom stečevinom.

Čl. 5. st. 4. t. 7. ZEK-a propisuje, u skladu s Direktivom o izmjenama propisa o elektroničkim komunikacijskim mrežama, način na koji nacionalni regulator treba promovirati interese korisnika internetske usluge. Regulira se mogućnost korisnika usluga da pristupaju i dijele sadržaje po svojoj volji te da se koriste aplikacijama i/ili uslugama kako im odgovara. U čl. 34. st. 2., u skladu s Direktivom o univerzalnoj usluzi, navedeno je da se operatorima pravilnikom može propisati obveza da redovito objavljuju odgovarajuće, najnovije i usporedive podatke o uslugama koje pružaju te da ih dostavljaju nacionalnom regulatoru, na njegov zahtjev. Nadalje, u čl. 42. st. 1. toč. 2., zbog usklađivanja s Direktivom o univerzalnoj usluzi, navodi se da su operatori dužni izraditi jasne i sveobuhvatne opće uvjete poslovanja kojima se utvrđuju informacije o uslugama koje se pružaju ili će se pružati.

Kao još jedan akt usmjeren na unapređenje transparentnosti u elektroničkim komunikacijama u Republici Hrvatskoj treba izdvojiti Pravilnik o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža koji je donio HAKOM, 19. prosinca 2011.⁹¹ Pravilnik propisuje pojačanu transparentnost prema korisnicima usluga kroz dodatne informacije koje trebaju biti sadržane u općim uvjetima

86 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN MU MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

87 Čl. 10.1 Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama.

88 Komunikacijska privatnost kao jedan od aspekata privatnosti, v. Dragičević: *Privatnost u virtualnom svijetu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 3-4, Zagreb, 2001.

89 Čl.8.1 Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama

90 Zakon o elektroničkim komunikacijama, (ZEK), Narodne novine, 73/08, 90/11, 133/12, 80/13.

91 Narodne novine, 154/08, 55/11, 154/11.

poslovanja. Korisnicima treba biti jasno objašnjeno koje su minimalne brzine pristupa internetu koje im operator nudi te koja su korisnička prava u slučaju da se minimalna brzina ne može ostvariti. Ako dođe do ograničenja brzine od strane operatora, ta se ista moraju publicirati i objasniti korisnicima, čak i prije nego što uđu u ugovorni odnos.

6.3. *Budući razvoj*

U prosincu 2012., Europski parlament poziva Komisiju i Vijeće na kvalitetnije promicanje vrijednosti mrežne neutralnosti i očuvanje visokih standarda digitalne slobode u EU-u prema načelima koja su izražena u Rezoluciji iz 2011. godine⁹², zahtijevajući da se usvoji europski regulatorni okvir mrežne neutralnosti na europskom tržištu elektroničkih komunikacija u okviru najnovije reforme europskog pravnog okvira za elektroničke komunikacije.⁹³

Zbog percipiranog zaostajanja zemalja EU-a za ostalim razvijenim zemljama u razvoju telekomunikacijskog sektora, a osobito usluga i novih inovativnih proizvoda⁹⁴, europski zakonodavac smatra da je potrebno ukloniti granice i barijere među tržištima elektroničkih komunikacija u Europskom gospodarskom prostoru, te potaknuti nastanak zajedničkog europskog tržišta elektroničkih komunikacija, usluga i proizvoda uklanjajući prepreke razvoju paneuropskih usluga, ali i naknada poput naknada za *roaming*.⁹⁵

Kako je već ranije navedeno, Europska komisija izradila je nacrt novoga zakonskog paketa koji bi trebao omogućiti da u pogledu europskog tržišta elektroničkih komunikacija zažive dva ključna načela iz Ugovora o funkcioniranju EU-a, a to su načelo slobode pružanja usluga i načelo slobode korištenja internetskih usluga bez

92 Za više informacija vidi: *Report on a Digital Freedom Strategy in EU Foreign Policy*, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2012-0374+0+DOC+XML+V0//EN>, prema stanju na dan 29. siječnja 2014.

93 Nacrt novog okvira javnosti predstavljen je sredinom 2013., kada je potpredsjednica Europske komisije i povjerenica za Digitalnu agendu, Neelie Kroes, predstavila inicijativu "*Connected Continent*", odnosno prijedlog mjera za uspostavu zajedničkog europskog telekomunikacijskog tržišta. v. "*A Telecoms Single Market: Building a Connected Continent*", tekst dostupan na adresi: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-622_en.htm, prema stanju na dan 30. siječnja 2014.

94 Ovo je osobito primjetno na tržištu pametnih mobilnih uređaja koji se koriste u mobilnoj telefoniji i pristupu internetu. Gotovo svi proizvođači mobilnih uređaja dolaze iz Azije, ili barem posjeduju proizvodne pogone u Aziji, dok istovremeno softverski aspekt mobilnih uređaja, osobito operativni sustavi i s njima povezane softverske platforme, odnosno aplikacijski ekosustavi dolaze isključivo iz Sjeverne Amerike (Google Android, Apple iOS i Microsoft Windows Phone iz SAD, BlackBerry iz Kanade).

95 Prema izvornom *Connected Continent* prijedlogu, nastanak zajedničkog europskog tržišta elektroničkih komunikacija postići će se ujednačenjem propisa koji reguliraju rad europskih operatera kako bi mogli lakše poslovati izvan nacionalnih granica gdje imaju sjedišta. Korisnicima treba biti omogućen lakši odabir drugih fiksnih i mobilnih operatera. Konačno, svi građani EU-a trebaju moći uživati u postignutoj razini zaštite korisničkih prava i sloboda, uključujući i mrežnu neutralnost, na cijelom europskom području.

obzira na državljanstvo korisnika i njegovo prebivalište ili mjesto pristupa usluzi na području Unije. Početkom travnja 2014. u Europskom parlamentu prošlo je prvo čitanje Prijedloga Uredbe o usvajanju mjera o zajedničkom europskom tržištu elektroničkih komunikacija i postizanju povezanog kontinenta.⁹⁶ U postupku pred Europskim parlamentom, prijedlog Europske komisije doživio je brojne amandmane na izvorni tekst od kojih je dio i prihvaćen.⁹⁷

Ciljevi novoga regulatornog okvira su pojednostavljenje propisa koji se odnose na operatere, bolja koordinacija pri korištenju širokopolasne usluge (kako bi se osigurala viša kvaliteta bežičnog interneta i potaknula ulaganja u brze mreže 4G), standardizacija usluge s fiksnim pristupom (kako bi se potaknula konkurencija među operaterima), zaštita otvorenog karaktera interneta i jamstva za mrežnu neutralnost, inovacije i prava korisnika, izbacivanje roaming premije i bolja zaštita krajnjih korisnika ostvarenjem načela transparentnosti (ponudom jednostavnih i jasnih ugovora s nedvosmislenim i preciznim informacijama o usluzi i mogućnošću promjene operatera ako usluga nije zadovoljavajuće kvalitete).⁹⁸

Što se mrežne neutralnosti kao zaštićene vrijednosti tiče, toč. 45. preambule Uredbe sada sadrži definiciju mrežne neutralnosti (eng. *net neutrality*): „Mrežna neutralnost u otvorenom internetu podrazumijeva jednako tretiranje svog prometa, bez diskriminacije, ograničenja ili smetnje, neovisno o pošiljatelju, primatelju, tipu, sadržaju, usluzi ili aplikaciji.“⁹⁹

96 Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down measures concerning the European single market for electronic communications and to achieve a Connected Continent, and amending Directives 2002/20/EC, 2002/21/EC and 2002/22/EC and Regulations (EC) No 1211/2009 and (EU) No 531/2012, COM/2013/0627 final - 2013/0309 (COD), dostupno na adresi: <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/regulation-european-parliament-and-council-laying-down-measures-concerning-european-single> prema stanju na dan 25.10.2014.

97 U kontekstu mrežne neutralnosti, osobito amandmani na čl. 2. st. 2. i čl. 23. v. tekst dostupan na: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0281+0+DOC+XML+V0//EN>, prema stanju na dan 3. svibnja 2014.

98 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Telecommunications Single Market, COM(2013) 634 final, Bruxelles, 11.9.2013., dostupno na adresi: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?doc_id=2733, prema stanju na dan 25.10.2014.

99 Na istom mjestu može se pročitati i sljedeće: „Kao što je ranije naglašeno u Rezoluciji Europskog parlamenta od 17. studenog 2011 o otvorenom internetu i mrežnoj neutralnosti u Europi, otvorenost interneta je bila ključni pokretač konkurentnosti, ekonomskog rasta, društvenog razvoja i inovacije, što je dovelo do spektakularne razine razvoja online aplikacija, sadržaja i usluga, pa onda i rasta ponude i potražnje za sadržajima i uslugama, što ju čini vitalno važnim akceleratorom slobodne razmjene znanja, ideja i informacija, čak i u zemljama gdje je ograničen pristup neovisnim medijima. Istovremeno, nedavni izvještaj BEREC (Body of European Regulators for Electronic Communications) objavljen u svibnju 2012 pokazao je kako je značajan broj krajnjih korisnika izložen upravljanju prometom koje blokira ili usporava određenu namjenu. Ove tendencije zahtijevaju jasna pravila na razini Unije kako bi se održao otvoreni internet i izbjegla fragmentacija koja bi mogla nastati zbog specifičnih nacionalnih pravila.“

Čl. 2. st. 2 Uredbe napokon daje definiciju mrežne neutralnosti kao „princip da se sav internetski promet tretira jednako, bez diskriminacije, ograničenja ili smetnje, neovisno o njegovom pošiljatelju, primatelju, vrsti, sadržaju, uređajima, usluzi ili softverskoj aplikaciji“. Ovime se u europski pravni okvir elektroničkih komunikacija unosi jasna i nedvosmislena definicija mrežne neutralnosti, na tragu ranije Rezolucije i u skladu s teorijskim naznačenjem pojma o kojem je bilo riječi ranije.

Dalje u istom članku može se pročitati i nova definicija usluge pristupa internetu, koja se definira kao „javnosti dostupna usluga elektroničke komunikacije koja omogućava povezivanje na internet u suglasju s načelom mrežne neutralnosti“. Za razliku od toga postoji i specijalizirana usluga koja je „usluga elektroničke komunikacije optimizirana za određeni sadržaj, aplikaciju ili uslugu, ili njihovu kombinaciju, a koja se pruža preko logički različitog kapaciteta, oslanja se na strogu kontrolu pristupa i pruža funkcionalnost koja zahtjeva višu razinu *end to end* kvalitete i koja se neće reklamirati ili biti iskoristiva kao zamjena za uslugu pristupa internetu.“

Iz navedenoga logički proizlazi kako specijalizirana usluga nije i ne može biti zamjena za uslugu pristupa internetu, već prvenstveno služi za određeni sadržaj, aplikaciju ili uslugu ili njihovu kombinaciju, primjerice, uslugu prijenosa glasa preko IP mreže (*VoIP*), uslugu emitiranja televizijskog programa (*IPtv*) preko IP mreže itd. Takva usluga treba se pružati preko logički različitog kapaciteta, odnosno ne dijeliti kapacitet s postojećom uslugom pristupa na internet. To proizlazi i iz odredbe čl. 23. kojom je propisano: „Davatelji pristupa internetu... mogu nuditi specijalizirane usluge krajnjim korisnicima. Takve usluge mogu se nuditi samo ako je mrežni kapacitet dovoljan da ih se pruži uz uslugu pružanja pristupa internetu i ne na štetu dostupnosti ili kvalitete pristupa internetu. Davatelji pristupa internetu... neće diskriminirati među funkcionalno ekvivalentnim uslugama ili aplikacijama.“¹⁰⁰

U čl. 23. nalazi se odredba o „pravu krajnjih korisnika da pristupaju i distribuiraju informaciju i sadržaj, pokreću i nude aplikacije i usluge i koriste terminalnu opremu po vlastitom izboru, bez obzira na lokaciju krajnjeg korisnika ili davatelja usluge ili lokaciju, podrijetlo ili odredište usluge, informacije ili sadržaja putem svoje usluge pristupa internetu.“¹⁰¹ Iz teksta odredbe može se raščlaniti kako mrežna neutralnost za europskog zakonodavca podrazumijeva pravo korisnika da

100 Tekst odredbe na engleskom jeziku: „*Providers of internet access, of electronic communications to the public and providers of content, applications and services shall be free to offer specialised services to end-users. Such services shall only be offered if the network capacity is sufficient to provide them in addition to internet access services and they are not to the detriment of the availability or quality of internet access services. Providers of internet access to end-users shall not discriminate between functionally equivalent services or applications.*“

101 Tekst odredbe na engleskom jeziku: „*End-users shall have the right to access and distribute information and content, run and provide applications and services and use terminals of their choice, irrespective of the end-user's or provider's location or the location, origin or destination of the service, information or content, via their internet access service.*“

pristupa i distribuirati informaciju i sadržaj. Znači li to apsolutnu slobodu distribucije i pristupa sadržaju? Namjera zakonodavca je osigurati jednak tretman podatkovnog prometa bez diskriminacije, restrikcije ili smetnje, ali ne i dopustiti, npr. povredu autorskog prava, odnosno neovlaštenu distribuciju ili reprodukciju zaštićenih djela, zatim distribuciju ksenofobičnih ili rasističkih sadržaja, dječje pornografije itd.¹⁰²

Sljedeće pravo je pravo pokretanja i nuđenja usluga i aplikacija i korištenja terminalne opreme po vlastitom izvoru. Ovo pravo također treba sagledati kroz prizmu drugih grana prava, primarno prava intelektualnog vlasništva i subsidijarno kaznenog prava. Naime, pravo pokretanja i nuđenja usluga i aplikacija te odabira terminalne opreme po vlastitom izboru može biti ograničeno, primjerice u slučaju proizvoda s ugrađenim mjerama digitalnog upravljanja pravima,¹⁰³ u skladu s odredbama kaznenog prava koje se odnosi na zaštitu autorskih prava.¹⁰⁴ Isto tako, posjedovanje, razvoj i distribucija malicioznih računalnih aplikacija podvrgnuto je kaznenim sankcijama.¹⁰⁵

8. ZAKLJUČAK

Unatoč ranijim naporima, pravna regulacija mrežne neutralnosti kao zaštićenog koncepta razvoja elektroničkih komunikacija nije adekvatno implementirana u suvremeno komparativno zakonodavstvo. Štoviše, zakonodavstva nekih razvijenih zemalja (SAD) aktivno su odbacila teorijski usvojenu definiciju mrežne neutralnosti kao pravno zaštićene vrijednosti, argumentirajući takav stav potrebom zaštite slobode tržišnog nadmetanja, opasnošću od pretjerane regulacije na razvoj novih usluga itd.

Europski zakonodavac je, barem na formalnoj razini, krenuo suprotnim putem. Rješenja zakonodavnog paketa *Connected Continent* obećavaju kvalitetnu zaštitu mrežne neutralnosti na području europskog zajedničkog tržišta, naravno pod uvjetom da su u konačnici prihvaćena u obliku u kojem su predstavljena u prijedlogu uredbe koji je početkom travnja ove godine prošao u Europskom parlamentu.

Sljedeći korak u usvajanju pravnog okvira mrežne neutralnosti kao europskog pravnog standarda dogodit će se krajem ove ili početkom sljedeće godine, kada će o ovom zakonodavnom paketu odlučivati Vijeće Europske unije. Ako najvažnije

102 Pogrešno je povezivati pitanje mrežne neutralnosti s borbom protiv raznih vidova kibernetičkog kriminaliteta. Na površini, može se zaključiti kako mrežna neutralnost pogoduje razvoju novih sustava prenošenja sadržaja koje neće biti jednostavno nadzirati i koji mogu predstavljati priliku za nepoželjno i kažnjivo ponašanje (distribucija dječje pornografije, nedopuštena upotreba i distribucija djela zaštićenih autorskim pravom itd.), no to ne znači da je samim time i mrežna neutralnost nepoželjna, već znači da treba više raditi na prevenciji i suzbijanju ponašanja koja predstavljaju složeni socijalni, kriminološki i tehnički fenomen.

103 V. Katulić, Dragičević: "Utjecaj Digital Rights Management tehnologija na tržište digitalnih sadržaja", Pravo u gospodarstvu, travanj 2013.

104 Čl. 285. "Nedozvoljena uporaba autorskog djela ili izvedbe umjetnika izvođača" Kaznenog zakona Republike Hrvatske (KZ), NN 125/11, 144/12.

105 Čl. 272. "Zlouporaba naprava" KZ.

odredbe prijedloga (definicija mrežne neutralnosti iz čl. 2. st. 2, definicija specijalizirane usluge itd.) ostanu dio uredbe do kraja zakonodavnog postupka i time postanu dio europskog pravnog okvira, mrežna neutralnost će biti adekvatno zaštićena i kvalitetno zakonski regulirana na području Europske unije čime će korisnici usluga elektroničke komunikacije uživati u pluralizmu kvalitetnih i pristupačnih usluga te efikasnom i poštenom tržišnom natjecanju među davateljima usluga.

Summary

DEVELOPMENT OF LEGAL PROTECTION OF NETWORK NEUTRALITY IN ELECTRONIC COMMUNICATION LAW WITH EMPHASIS ON THE PRINCIPLE OF TRANSPARENCY

Development of new internet services, the increasing pressure to develop and grow infrastructure and ever increasing user demands present significant challenges to internet service providers. The users expect an affordable, accessible and dependable access to Internet, with freedom to choose the services to use rather than be provided with those preferred by the ISP. Network neutrality is a relatively new concept in the field of electronic communication law. Legal regulation of network neutrality as a regulated concept in development of electronic communication has not been properly implemented into the contemporary legislature. Furthermore, legal systems of several developed nations have actively refused to adopt the notion of network neutrality as a legally regulated concept, citing freedom of competition, overregulation and other concerns. After public disclosure of the recent legislative package known as „Connected Continent“, aimed at creating a unified European telecom market, it could be argued that the European lawmaker has, at least formally, adopted a different approach.

Key words: *network neutrality, electronic communications, electronic commerce, internet, internet governance.*

Zusammenfassung

DIE ENTWICKLUNG DES RECHTSSCHUTZES DER NETZNEUTRALITÄT IM RECHT DER ELEKTRONISCHEN KOMMUNIKATIONEN MIT BETONUNG AUF DEN TRANSPARENZGRUNDSATZ

Die Entwicklung der neuen Internetdienste, der Druck auf die Stärkung und Entwicklung der Infrastruktur sowie die Nutzererwartungen stellen eine Herausforderung für Internetdienstleister dar. Die Nutzer erwarten einen qualitätvollen, leichten und freien Internetzugang, welcher zulässt, die gewünschten und nicht die vom Internetdienstleister bevorzugten Internetdienste auszuwählen. Die Rechtsregulation der Netzneutralität, welche ein geschütztes Konzept in der Entwicklung von elektronischen Kommunikationen darstellt, wurde nicht angemessen in die moderne Gesetzgebung implementiert. Die Gesetzgebungen mancher entwickelter Länder haben das rechtlich geschützte Konzept der Netzneutralität aktiv abgelehnt, wobei sie die Gründe für ihre

Stellungnahme im Bedürfnis nach dem Schutz der Wettbewerbsfreiheit, in der Gefahr von übertriebener Regulierung usw. gefunden haben. Nach der Darstellung des jüngsten Gesetzgebungspaketes unter dem Titel *Connected Continent* kann man abschließen, dass der europäische Gesetzgeber, wenigstens auf formaler Ebene, den entgegengesetzten Weg gegangen ist.

Schlüsselwörter: *Netzneutralität, elektronische Kommunikationen, elektronischer Handel, Verwaltung des Internets.*

Riassunto

LO SVILUPPO DELLA TUTELA GIURIDICA DELLA NEUTRALITÀ DELLA RETE NELL'AMBITO DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DI TRASPARENZA

Lo sviluppo dei nuovi servizi internet, la pulsione alla crescita ed all'innovazione delle infrastrutture e le aspettative dell'utenza rappresentano una sfida per i fornitori di servizi della rete. Gli utenti si aspettano un accesso di qualità, agibile e libero ad internet, che consenta loro di scegliere autonomamente i servizi di cui desiderino avvalersi e non quelli che favorisce il fornitore dei servizi internet. La neutralità della rete costituisce una nozione relativamente recente nell'ambito delle comunicazioni elettroniche. La disciplina giuridica della neutralità della rete, quale concetto di sviluppo protetto delle comunicazioni elettroniche non riscontra un'attuazione adeguata nella legislazione contemporanea. Le legislazioni di alcuni paesi maggiormente sviluppati hanno rigettato fermamente il concetto di neutralità della rete, quale valore giuridico tutelato, argomentando tale posizione attraverso l'esigenza di protezione della libera concorrenza e evidenziando il pericolo di un'eccessiva regolamentazione in relazione allo sviluppo di nuovi servizi. In seguito alla presentazione del nuovo pacchetto legislativo „Connected Continent“, si può giungere alla conclusione che il legislatore europeo, perlomeno sul piano formale, abbia preso la direzione opposta.

Parole chiave: *neutralità della rete, comunicazioni elettroniche, commercio elettronico, utilizzo di internet.*